تحفة الحنبلي

بشرح دليل الشيخ مرعي

أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى المنياوي

الدرس الثالث والثمانون

(**ويحرم**) على الإنسان (**التصرف في جدار جار، أو**) في جدار (**مشترك**) بين المتصرف وبين غيره (**بفتح رَوْزَنة**) وهي الكوة- بفتح الكاف وضمها- وهي: الخرق في الحائط، يدخل منها الهواء والضوء (**أو**) بفتح (**طاق**) وهو ما جعل كالقوس من الأبنية، فيصير ما تحته فارغا، ويقالى له: الحِنْيَة، ومنه طاق القبلة، وهو المحراب؛ لأنه بناء معطوف، ويكون غير نافذ (**أو**) بـ (**ضرب وتد، ونحوه**) كمسمار، ورف (**إلا بإذنه**) أي مالكه أو شريكه؛ لأنه انتفاع بملك غيره بما له قيمة بغير إذنه، فمنع منه؛ كالبناء عليه.

(**وكذا**) في الحكم إلا ما يستثنى (**وضع الخشب**) على جدار جار، أو مشترك، (**إلا أن لا يمكن تسقيف إلا به**) فيجوز بلا ضرر، نص عليه، وإيضاحه أن الجار إذا أراد أن يضع خشبه على جدار جاره، أو الجدار المشترك، فلا يخلو: إما أن يتضرر الحائط بذلك أو لا. فإن تضرر بذلك: منع بلا نزاع. وإن لم يتضرر فلا يخلو: إما أن يكون صاحب الخشب مستغنيا عن ذلك، لإمكانه وضعه على غيره أو لا، فإن كان مستغنيا عن وضعه، وأراد وضعه عليه: منع منه، على الصحيح من المذهب. نص عليه، وإن لم يكن مستغنيا، ودعت الضرورة إلى ذلك عند الأكثر وفي المغني، والشرح: ودعت الحاجة إلى ذلك فالصحيح من المذهب: له وضعه عليه، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وهو من المفردات، فعلى هذا لا يجوز لرب الجدار منعه (**ويجبر**) من قبل الحاكم، أو نائبه (**الجار**) أو الشريك فيه على تمكينه منه (**إن أبى**)؛ لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبة على جداره، ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم " متفق عليه، ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر، أشبه الاستناد إليه، ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون الحائط لبالغ أو ليتيم أو لمجنون أو لعاقل، ولم يجز لرب الحائط أخذ عوض عنه إذن؛ لأنه يأخذ عوض ما يجب عليه بذله ذكره في المبدع.

وجدار مسجد كجدار دار نصا؛ لأنه إذا جاز في ملك الجار مع أن حقه مبني على الشح والضيق.

ففي حقوق الله تعالى المبنية على المسامحة والمساهلة أولى.

ومتى زال الخشب بسقوط أو قلع، أو سقط الحائط ثم أعيد والسبب المجوز لوضعه باق: فله إعادته.

وإن خيف سقوط الحائط باستمراره عليه لزمه إزالته؛ لأنه يضر بمالك الجدار.

وإن استغنى رب الخشب عن إبقائه عليه لم يلزمه إزالته؛ لأن فيها ضررا بصاحبه، ولا ضرر على صاحب الحائط بإبقائه.

ولو أراد رب الجدار الذي استحق جاره وضع خشبه عليه هدمه لغير حاجة، أو إعارته، أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه: لم يملك ذلك؛ لما فيه من تفويت حق ذي الخشب.

وإن احتاج إلى هدمه للخوف من انهدامه، أو لتحويله إلى مكان آخر، أو لغرض صحيح: ملك ذلك؛ لأن صاحب الخشب إنما ثبت حقه للإرفاق به، مشروطا بعدم الضرر بصاحب الحائط، فمتى أفضى إلى الضرر زال الاستحقاق؛ لزوال شرطه.

فرع:

من وجد بناءه أو خشبه على حائط جاره أو مشترك ولم يعلم سببه فمتى زال فله إعادته؛ لأن الظاهر أن هذا الوضع بحق، فلا يزول هذا الظاهر حتى يعلم خلافه، وكذا لو وجد مسيل مائه في أرض غيره، أو مجرى ماء سطحه على سطح غيره، وما أشبه هذا فهو له؛ لأن الظاهر أنه له بحق فجرى ذلك مجرى اليد الثابتة.

وإذا اختلفا في ذلك هل هو بحق أو بعدوان؟ فالقول قول صاحب الخشب والبناء والمسيل مع يمينه؛ لأن الظاهر معه.

إذا حصل في هواء الإنسان أو على جداره أو في أرضه التي يملكها أو بعضها أو التي يملك نفعها أو بعضه غصن شجر غيره أو عرق شجر غيره لزم رب الغصن والعرق إزالته برده إلى ناحية أخرى أو قطعه سواء أثر ضررا أو لا؛ ليخلي مِلكَه الواجب إخلاؤه والهواء تابع للقرار.

ويضمن رب غصن أو عرق ما تلف به بعد طلب بإزالته؛ لصيرورته معتديا بإبقائه، فإن أبى رب غصن أو عرق إزالته فلرب الهواء أو الأرض قطعه إن لم يزل إلا به بلا حاكم ولا غرم؛ لأنه لا يلزمه

إقرار مال غيره في ملكه بلا رضاه. ولا يجبر ربه على إزالته؛ لأنه ليس من فعله، ولا يصح صلح رب الغصن أو العرق على ذلك بعوض، ولا صلح من مال حائطه أو زلق خشبه إلى ملك غيره عن إبقائه كذلك بعوض؛ لأن شغله لملك الآخر لا ينضبط.

وإذا اتفق رب الغصن والهواء أو الأرض والعرق على أن الثمرة لمالك الهواء، أو على أن الثمرة بينهما جاز؛ لأنه أصلح من القطع ولم يلزم الصلح؛ لأنه يؤدي إلى ضرر رب الشجر؛ لتأبيد استحقاق الثمرة عليه، أو مالك الهواء، أو الأرض لتأبيد بقاء الغصن، أو العرق في ملكه فلكل منهما فسخه، فإن مضت مدة ثم امتنع رب الشجرة من دفع ما صالح به من الثمرة فعليه أجرة المثل.

(وله) أي: ولغير مالك الجدار أن يستند إليه وله **(أن يُسند قماشه)** إليه، **(و)** أن **(يجلس في ظل حائط غيره)** من غير إذن مالكه؛ لأن هذا لا مضرة فيه، والتحرز منه يشق **(و)** له أن **(ينظر)** إلى ما ينتفع بالنظر إليه **(في ضوء سراجه من غير إذنه)**؛ لما تقدم، نص عليه في رواية جعفر، ونقل المروذي: يستأذنه أعجب إلي، فإن منعه حاكمه.

(وحرم أن يتصرف) الإنسان **(في طريق نافذ بما يضر المار)** في الطريق **(كإخراج دُكَّان)** قال أبو السعادات: الدكان: الدكة المبنية للجلوس عليها ، وقال الجوهري: الدكان واحد الدكاكين، وهي: الحوانيت، فارسي معرب **(ودَكة)** بناء يُسَطح أعلاه للمقعد، فيحرم إخراج دكان، ودكة بطريق نافذ سواء أضر بالمارة أو لا؛ لأنه إن لم يضر حالا فقد يضر مآلا وسواء أذن فيه الإمام أو لا؛ لأنه ليس له أن يأذن فيما ليس فيه مصلحة لا سيما مع احتمال أن يضر. قال الموفق: "لا نعلم فيه – أي التحريم – خلافًا"، وقال الوزير: "اتفقوا على أن الطريق لا يجوز تضييقها". وقال تقي الدين: "لا يجوز لأحد أن يخرج شيئًا في طريق المسلمين، من أنواع أجزاء البناء، حتى إنه ينهى عن تجصيص الحائط، إلا أن يدخل رب الحائط به في حده، بقدر غلظ الجص".

(و) يحرم أن يتصرف الإنسان في طريق نافذ بإخراج **(جَناح)** وهو: الرُّوشَن[1] على أطراف خشب، أو حجر مدفونة في الحائط **(وسَابَاط)** سقيفة بين حائطين تحتها طريق، وتكون مدببه، أو دائرية، وقال تقي الدين: " فالساباط الذي يضر بالمارة مثل أن يحتاج الراكب أن يحني رأسه إذا مر هناك، وإن غفل عن نفسه رمى عمامته أو شج رأسه، ولا يمكن أن يمر هناك جمل عال إلا كسرت

(١) وتسمى المشربية.

رقبته، والجمل المحمل لا يمر هناك فمثل هذا الساباط لا يجوز إحداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين بل يجب على صاحبه إزالته، فإن لم يفعل كان على ولاة الأمور إلزامه بإزالته حتى يزول الضرر ، حتى لو كان الطريق منخفضا ثم ارتفع على طول الزمان وجب إزالته إذا كان الأمر على ما ذكر" **(وميزاب)** وهو قناة أو أنبوبة يصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عال، فيحرم إخراجها بطريق نافذ إلا بإذن إمام أو نائبه؛ لأنه نائب المسلمين فإذنه كإذنهم، ولجريان العادة به **(ويضمن)** مخرج ما سبق **(ما تلف به)** من نفس ومال وطرف؛ لتعديه.

ويجوز إخراج الروشن، والساباط، والميزاب، عند جماهير العلماء، بإذن الإمام، أو نائبه؛ لأنه نائب المسلمين، فإذنه كإذنهم، حيث لا ضرر ، فإن أقيم ساباط ونحوه على الشارع بإذن الإمام، وأقام بعض الجيران بينة بالضرر أزيل.

(ويحرم التصرف بذلك) أي إخراج دكان ودكة وجناح وساباط وميزاب **(في ملك غيره أو هوائه)** أي الغير **(أو)** في **(درب غير نافذ)** أو فتح باب في ظهر دار في درب غير نافذ لاستطراق **(إلا بإذن أهله)** أي الدرب غير النافذ إن فعل فيه ؛ لأن الدرب ملكهم فلم يجز التصرف فيه إلا بإذنهم، أو بإذن مالكه إن كان في ملك غيره.

ويجوز فتح باب في ظهر دار في درب غير نافذ بلا إذن أهله لغير استطراق كلضوء وهواء؛ لأن الحق لأهله في الاستطراق ولم يزاحمهم فيه؛ ولأن غايته التصرف في ملك نفسه برفع بعض حائطه.

ويجوز فتح ذلك ولو لاستطراق في زقاق نافذ؛ لأنه ارتفاق بها لا يتعين له مالك ولا إضرار فيه على المارين.

ويجوز صلح عن إخراج دكان ودكة بملك غيره وجناح وساباط وميزاب بهواء غيره والاستطراق في درب غير نافذ بعوض؛ لأنه حق لمالكه الخاص ولأهل الدرب فجاز أخذ العوض عنه كسائر الحقوق ومحله في الجناح ونحوه إن علم مقدار خروجه وعلوه.

ولا يجوز أن يحفر في الطريق النافذ بئرا لنفسه، ولو لمجمع ماء مطر، ولو بلا ضرر، وإن أراد حفرها للمسلمين لنفعهم في طريق ضيق، أو في ممر الناس، بحيث يخاف السقوط فيها، أو بحيث يضيق عليهم ممرهم، لم يجز. وإن حفرها في زاوية من طريق واسع، وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها، جاز؛ لأن في ذلك مصلحة للمسلمين.

(**ويجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الملك**) المشترك (**والوقف**) المشترك، فإذا طلب شريك في حائط انهدم، أو في سقف انهدم مشاعا بينهما أو بين سفل أحدهما وعلو الآخر من شريكه فيه بناءه معه أجبر على البناء معه نصا، كما يجبر على نقضه معه عند خوف سقوط الحائط أو السقف دفعا لضرره؛ لحديث «لا ضرر ولا ضرار».

وإذا أبى شريك البناء مع شريكه أجبره عليه حاكم فإن أصر أخذ الحاكم من مال الممتنع النقد وأنفق بقدر حصته، أو باع الحاكم عرض الممتنع إن لم يكن له نقد وأنفق من ثمنه مع شريكه بالمحاصة؛ لقيامه مقام الممتنع، وإذا تعذر ذلك على الحاكم لنحو تغييب ماله، اقترض عليه الحاكم ليؤدي ما عليه كنفقة زوجته.

وإن بناه شريك بإذن شريكه، أو بإذن حاكم، أو بدون إذنهما ليرجع على شريكه وبناه شركة رجع لرجوعه على المنفق عنه فقد قام عنه بواجب.

وإن بناه شريكه لنفسه بآلة المنهدم فالمبني شركة بينهما كما كان؛ لأن الباني إنما أنفق على التأليف وهو أثر لا عين يملكها وليس له أن يمنع شريكه من الانتفاع به قبل أخذ نصف نفقة تأليفه، كما أنه ليس له نقضه.

وإن بناه لنفسه بغير آلة المنهدم فالبناء للباني خاصة، وليس للآخر الانتفاع به قبل آداء ما وجب عليه، ويلزمه قبولها. وللباني نقضه؛ لأنه ملكه لا إن دفع له شريكه نصف قيمته، فلا يملك نقضه؛ لأنه يجبر على البناء فأجبر على الإبقاء وليس لغير الباني نقضه ولا إجباره على نقضه؛ لأنه إذا لم يملك منعه من بنائه فأولى أن لا يملك إجباره على نقضه.

(**وإن هدم الشريك البناء**) المشترك بين الهادم وغيره (**وكان**) هدمه له (**لخوف سقوطه**) أي البناء (**فلا شيء**) أي لا ضمان (**عليه**) لشريكه؛ لأنه محسن، ولوجوب هدمه إذن (**وإلا**) بأن هدم الشريك البناء المشترك لغير خوف سقوطه (**لزمه إعادته**) كما كان؛ لتعديه على حصة شريكه، ولا يمكن الخروج من عهدة ذلك إلا بإعادة جميعه، وقياس المذهب يلزمه أرش نقصه بالنقض.

(**وإن أهمل شريك بناء حائط بستان اتفقا عليه**) أي على بنائه، فبنى أحدهما وأهمل الآخر (**فما تلف من ثمرته**) أي البستان (**بسبب إهماله**) أي الشريك الآخر (**ضمن**) الشريك المهمل ما تلف من (**حصة شريكه**)؛ لتلفه بسببه.

وكالجدار المشترك على ما تقدم النهر، والدولاب تديره الدواب، والقناة، وهي أبيار متوالية يجري ماء بعضها إلى بعض، وكذا البئر المشتركة، إذا احتاجت تلك ونحوها لعمارة أو كري أو تنظيف أو سد شق، أو إصلاح حائط، أو إصلاح شيء منها، يجبر الممتنع، نص عليه، وحكاه ابن أبي موسى قولاً واحدًا، وفي النفقة ما سبق تفصيله، وإذا كان شيء من ذلك مشتركًا بين جماعة، فأرادوا إصلاح شيء منه، كان بينهم على حسب ملكهم.

وإن بنيا ما بينهما نصفين من حائط أو غيره والنفقة بينهما نصفين على أن لأحدهما أكثر مما للآخر بأن شرطا لأحدهما الثلثين وللآخر الثلث مثلا لم يصح؛ لأنه صالح على بعض ملكه ببعضه أشبه ما لو أقر له بدار فصالحه بسكناها.

وإن عجز قوم عن عمارة قناتهم أو نهرهم فأعطوها لمن يعمرها ويكون منها جزء معلوم كنصف أو ربع صح وكذا إن لم يعجزوا، كدفع رقيق لمن يربيه بجزء معلوم منه وغزل لمن ينسجه كذلك.

ويلزم الجار الأعلى جعل سترة تمنع مشارفة الجار الأسفل؛ لخبر «لا ضرر ولا ضرار» إذ الإشراف على الجار إضرار به، لكشفه جاره، وإطلاعه على حرمه، وأشبه ما لو اطلع عليه من صئر بابه أو خصاصه، ولقوله صلى الله عليه وسلم «لو أن رجلاً اطلع عليك، فحذفته بحصاة، ففقأت عينه، لم يكن عليك جناح» وقال ابن ذهلان: سواء كان ذلك بين دور، أو عقارات أو هما، فيلزم الأعلى البناء، وسد الطاقات التي فيها ضرر على الجار، ومتى كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر فليس لصاحب العلو الصعود على وجه يشرف على جاره، إلا أن يبني سترة تستره، فإن استويا في العلو، اشتركا في بناء السترة، وفي الاختيارات: يلزم الأعلى التستر بما يمنع مشارفة الأسفل، وإن استويا، وطلب أحدهما بناء السترة، أجبر الآخر معه، مع الحاجة إلى السترة، كسائر الحقوق، ولأنه لا أولوية لأحدهما على الآخر.

تم بحمد الله وتوفيقه كتاب البيع.